eine gemeinsame Gesetzgebung über das Civilrecht und den Civilproceß für alle Länder Sächsischen Rechts

zu Stande kommen zu sehen. Freudig überrascht, daß das, was ich vor 8 Jahren in dem Vorworte zu den von mir herausgegebenen Sächsischen Strafgesetzbüchern als das wünschenswertheste Ereigniß bezeichnet habe, von den betreffenden hohen Staatsregierungen als solches erkannt wird, sehe ich mit Tausenden dem aufgehenden Morgen eines gemeinsamen bessern Rechtszustandes sehnsuchtsvoll entgegen und wünsche dem segensreichen Vorhaben Heil und Gedeihen.

V.

Ueber die Legitimationen im Prozesse

von

Herrn Krüger,
Criminalrath in Bützow.

Die Anstellung einer Klage ist die Geltendmachung eines Forderungsrechts. Ein Forderungsrecht ist die einer (oder auch mehreren) bestimmten Person kraft gesetzlicher Vorschrift zustehende Befugniß, von einer (oder mehreren) bestimmten Person zu verlangen, daß dieselbe eine (oder mehrere) bestimmte positive oder negative Handlungen [1]) vornehme. Jeder, welchem ein solches Forderungsrecht zusteht, darf auch gegen den Verpflichteten auf Vornahme dieser Handlung klagen, d. h. vom Richter begehren, daß er den Verpflichteten zur Vornahme dieser Handlung anhalte und nöthigenfalls zwinge. Eine Klage anstellen kann man nur zu dem Zwecke, um von einer bestimmten Person die Vornahme einer bestimmten Handlung zu erwirken (— jede Klage soll ein bestimmtes petitum enthalten —) und die Anstellung einer Klage ist folglich nur ein Mittel, aber auch zugleich das einzige aus-

1) L. 121 D. de R. J. l. 189 D. de V. S.

reichende und das im Staate, wo jede Selbsthülfe verboten ist und aller Zwang nur vom Staate ausgehen darf, allein erlaubte Mittel, um von einem Andern die Vornahme bestimmter Handlungen, selbst gegen seinen Willen zu erwirken; und erst durch dieses Mittel, durch die Möglichkeit, daß der Berechtigte sein Recht, die Vornahme einer Handlung zu begehren, durchsetzen kann, es selbst zu realisiren vermag, ohne von dem Willen des Verpflichteten abzuhängen, wird sein Forderungsrecht zu einem wahren, reellen Rechte, zu einem Theile seines Vermögens. Erst das Klagerecht giebt dem Forderungsrechte einen Werth.

Wer eine Klage anstellt, behauptet das Vorhandensein eines Forderungsrechtes, d. h. er behauptet, daß einer bestimmten Person kraft gesetzlicher Vorschrift die Befugniß zustehe, von einer bestimmten anderen Person die Vornahme einer bestimmten Handlung zu begehren und verlangt vom Richter, daß er diese andre Person zur Vornahme dieser Handlung anhalte. Diese Bitte, die auf Vornahme dieser Handlung angestellte Klage ist begründet, wenn jene Behauptung richtig ist, wenn also das behauptete Forderungsrecht diesem angeblich Berechtigten gegen diesen angeblich Verpflichteten wirklich zusteht. Dann, aber auch nur dann kann der Richter das Verlangen des Klägers erfüllen und den angeblich Verpflichteten, kraft der ihm vom Staate zur Ausübung übertragenen Staatsgewalt über denselben, zur Vornahme dieser Handlung anhalten, indem er ihm dieselbe befiehlt und ihn nöthigenfalls dazu zwingt.

Der Richter darf ein solches Verlangen nicht eher erfüllen, als bis er sich überzeugt hat, daß das behauptete Forderungsrecht existirt. Der Kläger muß daher, um seinen Zweck zu erreichen, dem Richter diese Ueberzeugung verschaffen. Er muß die auf Vornahme dieser Handlung angestellte Klage als begründet, d. h. jene Behauptung als richtig darstellen, und alle Angaben und Nachweisungen, welche der Kläger zu liefern hat, um dieselbe als richtig darzustellen, den Richter ihre Richtigkeit erkenneu zu lassen, gehören zur Begründung der angestellten Klage, zum Klaggrunde. Sie sind nothwendig, um den gestellten Antrag zu rechtfertigen, das heißt mit andern Worten, um die angestellte Klage zu begründen.

Ein Recht zu klagen steht nun einem Jeden, aber auch an sich nur dem zu, welchem ein Forderungsrecht zusteht, d. h. der, welcher kraft gesetzlicher Vorschrift befugt ist, von einem Anderen zu verlangen, daß er eine bestimmte Handlung vornehme, ist auch befugt, vom Staate zu verlangen, daß er diesen zur Vornahme dieser Handlung anhalte. Es ist aber nicht unbedingt nothwendig, daß der Forderungs- und eben darum auch Klag-Berechtigte den desfallsigen Antrag selbst stellt, also sein Recht zu klagen selbst ausübt. Er kann vielmehr nicht nur einen Andern mit der Stellung dieses Antrags, mit der Geltendmachung seines Forderungsrechts vor Gericht beauftragen, sondern es giebt auch nach den Gesetzen gewisse Verhältnisse, welche eine Person befugen auch ohne speciellen Auftrag Forderungsrechte anderer geltend zu machen, statt dieser zu klagen. Solche Verhältnisse sind namentlich Vormundschaft, Ehe, Verwandtschaft (wo man fälschlich von einem mandatum praesumtum spricht) und das General- oder Universal-Mandat.

Die Gesetze verlangen nun in solchen Fällen, wo Jemand statt eines Andern klagt, also die an den Richter gestellte Bitte, eine bestimmte Person zur Vornahme einer bestimmten Handlung anzuhalten, darauf stützt, daß nicht ihm selbst, sondern einem Andern das Recht zustehe, die Vornahme dieser Verhandlung zu verlangen, aber auch nur in diesen Fällen, von dem Kläger, d. h. dem, welcher den Antrag stellt, daß er sich zur Stellung desselben legitimire. Diese Legitimation besteht in der Nachweisung, daß zwischen ihm und dem angeblich Forderungs- und, wenn er das ist, auch Klag-Berechtigten ein solches Verhältniß besteht, welches ihn nach den Gesetzen befugt, das behauptete Forderungsrecht statt desselben geltend zu machen. Bei demjenigen, welcher ein ihm angeblich selbst zustehendes Forderungsrecht geltend macht, also ein eigenes Klagrecht ausübt, bedarf es der Nachweisung einer solchen Befugniß überall nicht, weil, wenn die zur Begründung seiner Bitte aufgestellte Behauptung richtig also die angestellte Klage begründet ist, ihm das Recht zu klagen zusteht, — er auch von selbst befugt ist, dies Recht auszuüben.

Die sog. legitimatio ad causam, d. h. die Nachweisung, daß gerade diesem angeblich Berechtigten das behauptete Forde-

rungsrecht gegen diesen angeblich Verpflichteten zustehe, gehört unbedingt zur Begründung der angestellten Klage. Kann Kläger diese Nachweisung nicht liefern, so ist die angestellte Klage, die eben auf diese Behauptung gestützte Bitte, nicht begründet; und es ist durchaus keine Ursache vorhanden, jene Nachweisung abzusondern, was sogar meistentheils rein unmöglich ist.

Der Hauptfall, welcher eine solche Absonderung des sogen. Legitimationspunkts von der Hauptsache scheinbar möglich macht, und zu der ganzen Lehre von dieser sog. legitimatio ad causam die Veranlassung gegeben hat, rechtfertigt dieselbe durchaus nicht. Erzählt der Kläger, um seine Bitte zu rechtfertigen, die angestellte Klage als begründet, also das behauptete Forderungsrecht als vorhanden darzustellen, Momente, aus denen nur folgt, daß einem Andern, als dem angeblich Berechtigten (sei dies nun der Kläger selbst, oder der, statt dessen dieser klagt) das Recht zusteht, die Vornahme dieser Handlung zu fordern, oder daß er dieselbe von einem Andern als dem angeblich Verpflichteten forderu darf, so ist eben diese Erzählung nicht genügend, weil durch solche Momente die angestellte Klage nicht als begründet, die zur Rechtfertigung seiner Bitte aufgestellte Behauptung (daß diesem Berechtigten dieses Forderungsrecht gegen diesen Verpflichteten zustehe) nicht als richtig erscheint. Er muß vielmehr nachweisen, d. h. Umstände anführen und event. beweisen, aus welchen sich ergiebt, daß aus jenem Forderungsrecht das jetzt geltend gemachte Forderungsrecht entstand. Denn nur das Bestehen dieses letzteren Forderungsrechts begründet die angestellte Klage.

In solchen Fällen bildet ein Forderungsrecht unter dem Hinzutreten anderer Umstände, z. B. der Cession oder Beerbung den Grund zu einem 2. und dies 2. den Grund zu der angestellten Klage, und der Unterschied von andern Fällen, in welchen z. B. ein dingliches Recht ein Forderungsrecht, oder etwa das Jemandem aus einem Kaufcontrakte zustehende Forderungsrecht auf Herausgabe der gekauften Sache ein Forderungsrecht auf Zahlung einer Geldsumme als Ersatz eines Schadens erzeugt, liegt nur darin, daß in diesen Fällen aus dem Rechte einer Person durch Hinzutreten besonderer Umstände ein anderes Recht derselben Person, in jenen aber aus dem Rechte einer Person dasselbe

Recht für eine andere Person entsteht; und sogut wie man in dem einen Falle die Angabe und den Beweis der Momente, aus welchen sich das Entstehen des 2., des jetzt geltend gemachten Forderungsrechtes aus dem ersten ergibt, vorweg fordert, könnte man es auch in dem andern fordern. Die angestellte Klage ist eben nur begründet, wenn das zweite Forderungsrecht existirt, und die Nachweisung der Existenz des ersten ist nur nöthig, um die des zweiten, d. h. die Begründetheit der Klage darzuthun. Das erste Forderungsrecht und z. B. die Cession bilden, gleichwie das Eigenthum und der Besitz bei der rei vindicatio,[2]) oder die obligatio ex emto und deren Verletzung u. s. w. bei der Klage auf Schadensersatz, das sog. fundamentum proximum der angestellten Klage, weil sie das geltend gemachte Forderungsrecht als begründet darstellen; die Entstehungsgründe jenes ersten Forderungsrechtes dagegen, sowie der Erwerb des Eigenthums oder der Kaufcontract sind nur der Grund des Grundes für die angestellte Klage, das sog. fundamentum remotum.

Die Gesetze wissen nun auch von einer solchen abgesondert zu verhandelnden legitimatio des angeblich Klagberechtigten nichts, wohl aber gebieten sie dem Richter, und zwar sofort nach Empfang der Klagschrift, zu prüfen, ob der Kläger genügend legitimirt ist. Wenn manche Rechtslehrer[3]) die legitimatio ad causam als die Nachweisung des Klägers definiren, daß er das berechtigte Subjekt sei, so ist das eine offenbare Verwechslung des Klägers mit dem angeblich Klagberechtigten. Einer solchen Nachweisung bedarf es deßhalb gar nicht, weil der Kläger (denn das ist, wenn man dem Worte nicht ohne Ursache Zwang anthun will, doch immer nur der, welcher klagt, also den Antrag an den Richter stellt) überall nicht selbst der angeblich Berechtigte zu sein braucht. Der Kläger ist zur Anstellung der Klage ohne Weiteres legitimirt, wenn er selbst der angeblich Forderungsberechtigte ist; und nur dann, aber auch dann bedarf es für ihn einer besonderen Legitimation, wenn er dies nicht ist, wenn er also statt eines Andern klagt.

2) Denn die Anstellung einer rei vindicatio ist nur die Geltendmachung eines aus dem Eigenthum entspringenden Forderungsrechtes.

3) z. B. Linde in seinem Lehrbuch des Prozesses §. 115.

Diese Legitimation soll nun nach den Gesetzen der Kläger sofort bei Anstellung der Klage beschaffen, also das Bestehen eines Verhältnisses nachweisen, welches ihn befugt, statt des angeblich Berechtigten als Kläger aufzutreten, und der Richter soll, wenn Jemand ein nicht ihm selbst angeblich zustehendes Recht verfolgt, auf den gestellten Antrag überall nicht eher eingehen, als bis der Kläger sich vollständig legitimirt hat. Daraus folgt, daß der Kläger sich zum Auftreten als solcher nicht bloß dem Proceßgegner, sondern dem Richter gegenüber zu legitimiren hat und daß folglich auch die Erklärung des Beklagten über die vom Kläger dieserhalb gemachten Angaben auf die Legitimationspflicht ohne Einfluß ist, und namentlich ein Geständniß dieser Angaben Seitens des Beklagten den Kläger der Nachweisung nicht überhebt. Dies ist aber gerade bei dem, was man gewöhnlich unter der legitimatio ad causam versteht, nicht der Fall. Räumt der Beklagte z. B. eine vom Kläger behauptete Cession oder die Erbenqualität desselben ein, so braucht dieser sie nicht zu erweisen; folglich hat der Richter auch auf diese Nachweisung nicht ex officio zu sehen, und muß den Beklagten zur Erklärung auffordern, bevor er überall den Beweis fordert. Der Kläger muß freilich sofort auch diejenigen Thatsachen erzählen, welche die behauptete Cession oder Beerbung als geschehen darstellen, er braucht aber die Existenz dieser Thatsachen nur zu beweisen, wenn Beklagter dieselbe nicht einräumt, und dasselbe tritt auch bei allen andern zur Begründung der Klage aufgestellten Behauptungen ein. Wollte man die Pflicht des Richters, dem Kläger den Beweis jener Thatsachen aufzulegen, darum eine officielle nennen, weil es keines ausdrücklich hierauf gerichteten Antrags des Beklagten bedarf, so legt der Richter allen Beweis ex officio auf, da er stets auch ohne Antrag des Gegners den Beweis fordert, wenn dieser die Angabe nicht einräumt. Hinsichtlich der oben erwähnten Legitimation, wo also der Kläger ein einem Andern zustehendes Recht verfolgt, nicht selbst der angeblich Berechtigte ist, wo er also z. B. als Vormund, Ehemann oder Generalmandatar klagt, muß aber der Richter sofort die vollständige Nachweisung, also die Angabe und den Beweis der Existenz eines den Kläger zu dieser Verfolgung berechtigenden Verhältnisses fordern, und dieses Beweises überhebt

den Kläger das Geständniß des Beklagten nicht und kann es ihn nicht überheben, weil er den Beweis liefern soll, bevor der Beklagte gehört ist.

Ebenso verhält es sich mit der sog. legitimatio ad causam passiva. Diese soll in der Nachweisung bestehen, daß gerade dieser Beklagte zur Vornahme der geforderten Handlung verpflichtet ist. Aber auch diese Nachweisung gehört offenbar zur Begründung der Klage. Denn die angestellte Klage, die an den Richter gestellte Bitte, eine bestimmte Person zur Vornahme einer Handlung anzuhalten, ist nur dann begründet, wenn eben diese Person zur Vornahme dieser Handlung verpflichtet ist. Fordert also der Kläger den angeblich Verpflichteten selbst vor Gericht, ist dieser der Beklagte (denn Beklagter im processualischen Sinne ist eben auch nur der, der als Gegner des Klägers vor Gericht erscheint, also vor der Vernehmlassung der, den dieser zur Erklärung aufzufordern, tacite oder ausdrücklich, bittet, mit dem er verhandeln will, nach derselben aber der, welcher sich und mit welchem sich der Kläger auf einen Streit über den Anspruch einläßt, — nicht aber der angeblich Verpflichtete als solcher), so bedarf es einer besonderen Nachweisung darüber, daß der Kläger ihn dieserhalb verklagen kann, überall nicht. Denn nur wenn er zur Vornahme der Handlung verpflichtet ist, ist die angestellte Klage begründet, die desfallsige Nachweisung gehört also zum Beweis des Klaggrundes; ist er aber zu derselben verpflichtet, so versteht sich das Recht des Klägers, ihn auch auf Vornahme der Handlung zu verklagen, ohne weitere Nachweisung von selbst. Dagegen bedarf es einer solchen Nachweisung dann, aber auch nur dann, wenn der Beklagte nach der eignen Angabe des Klägers nicht der Verpflichtete ist, wenn er also statt eines Andern verklagt wird, wenn der Kläger gegen eine Person (z. B. den Vormund) darauf klagt, daß ein Anderer eine Handlung vornehmen soll, oder wenn auf die gegen den angeblich Verpflichteten selbst gerichtete Klage, ein Anderer als Beklagter auftritt. Diese Nachweisung hat im ersten Falle der Kläger, im zweiten der Beklagte dem Richter zu liefern und dieser darf nicht eher weitere Verfügungen erlassen, als bis in jenem Falle der Kläger die Verpflichtung des Beklagten, in diesem der als Beklagter Auftretende seine Befugniß, statt des

angeblich Verpflichteten als Beklagter aufzutreten, nachgewiesen hat.

Die sog. legitimatio ad causam in dem gewöhnlichen Sinne ist also nur ein Theil der Begründung der Klage, der sog. Hauptsache, und zwar ein integrirender Theil derselben, dessen Absonderung in praxi unmöglich und abgesonderte Behandlung in der Theorie ohne allen Nutzen ist und nur Verwirrung erzeugt.

Dagegen wäre die Benennung legitimatio ad causam ganz passend für die Nachweisung, welche nach dem Obigen solche Personen zu liefern haben, die statt eines Andern als Kläger oder Beklagter auftreten, und es wäre sogar sehr zweckmäßig, wenn für die von diesen zu liefernde Nachweisung ein solcher besonderer Name eingeführt würde, um sie von der Nachweisung, welche die sog. Nebenpersonen im Prozesse zu liefern haben, namentlich von der sog. legitimatio ad processum zu unterscheiden.

Solche Nebenpersonen sind diejenigen, welche nicht selbst als streitende Theile, als Parteien auftreten, sondern nur als Beistände derselben und Vermittler zwischen ihnen und dem Gerichte. Sie handeln nicht in eignem Namen statt eines Andern, sondern nur in seinem Namen für denselben. Darum ist es z. B. falsch, den Vormund, welcher statt seines Curanden, oder den Mandatar der statt seines Mandanten als Kläger oder Beklagter auftritt, zu den Nebenpersonen zu rechnen. Diese Personen treten selbst als Parthei auf und eben weil sie das thun, weil sie selbst die Streitenden sind, so sind auch sie und nur sie die Hauptpersonen in dem Streite, die Subjecte des Prozesses, denn nur sie und nicht ihre Curanden oder Mandanten streiten. Der angeblich Berechtigte und angeblich Verpflichtete kommen als solche processualisch gar nicht in Betracht, sondern nur der Kläger und der Beklagte, und die Verwechselung dieser mit jenen, in Verbindung mit der oben als irrig dargestellten Lehre von der legitimatio ad causam hat zu der ganz falschen Idee geführt, solche Personen, die selbst als Parthei, aber statt eines Andern, auftreten, die in eignem Namen das Recht eines Andern verfolgen, zu den Nebenpersonen zu rechnen, was denn wieder zu der Aufstellung eines sog. mandatum praesumtum führte. Die Gesetze präsumiren hier gar

nichts, sondern stellen einfach den Satz auf, daß das vormundschaftliche Verhältniß den Vormund, das eheliche den Ehemann u. s. w. befugt, statt eines Andern als Parthei aufzutreten, die Rechte eines Andern vor Gericht zu verfolgen oder zu vertheidigen. Daß diese Personen nicht bloße Neben=, sondern die Haupt=Personen im Processe sind, ergiebt sich auch daraus, daß in solchen Fällen die durch sie angeblich Vertretenen als Proceß=Personen gar nicht vorkommen. Wären jene also nur Nebenpersonen, so gäbe es in solchen Processen gar keine Hauptpersonen.

Nebenpersonen sind nur die, welche in einem Prozesse neben einer andern (der Haupt=) Person thätig werden. Dies sind besonders die Sachwälde und Procuratoren. Erstere sind bloße Rathgeber der Partheien, erscheinen überall nicht selbsthandelnd, und bedürfen eben deswegen auch keiner Legitimation. Die Parthei handelt oder läßt durch den Procurator handeln; auf wessen Rath sie so handelt, wie sie handelt, ist ganz gleichgültig[4].

Dagegen bedarf es für die Procuratoren, d. h. solche Personen, welche die Verhandlungen der Partheien mit dem Gerichte vermitteln, namentlich die Vorträge dieser dem Gerichte übergeben und dessen Erlasse entgegennehmen, auch die Partheien selbst in den Fällen, wo mündliche Verhandlung vor Gericht eintritt, vertreten, deren Erklärungen abgeben, eben weil sie für die Partheien (aber nicht selbst als Partheien) handeln, einer Legitimation, der sog. legitimatio ad processum, d. h. der Nachweisung, daß sie zu diesem Handeln befugt sind[5]. Auch diese Proceßlegi=

4) Hinsichtlich der Sachwälde kommt lediglich die Frage in Betracht, ob sie überhaupt befugt sind, in Bezug auf proceßualische Handlungen Rath zu ertheilen, namentlich die von Andern in einem Processe zu machenden Vorträge abzufassen, weil die Gesetze nur bestimmten Personen diese Befugniß ertheilen und allen übrigen solchen Beistand verbieten. Der Richter hat daher auch hierauf allerdings zu achten und muß event. die Nachweisung solcher Befugniß fordern. Allein diese sog. legitimatio ad praxin gehört nicht hieher.

5) Der römische Procurator wurde selbst Parthei, Hauptperson, in eignem Namen (wenn auch nicht für sein eignes Recht) streitender Theil, dominus litis; der heutige Procurator im gewöhnlichen Sinne ist nur Nebenperson und streitet nicht selbst. Ein dominium litis kann aber auch noch jetzt vorkommen, nämlich da, wo Jemand einem Andern den Auftrag giebt, statt seiner als Parthei aufzutreten, wie dies z. B. täglich bei den generellen Mandaten zur Beitreibung von Forderungen vorkommt, wo denn eben

timation muß beschafft werden, bei der ersten Handlung, die der Procurator vernimmt. Sie unterscheidet sich von der legitimatio ad causam im obigen Sinne (des Vormundes, Ehegatten u. s. w.) sehr wesentlich und die Idee, auch diese als eine legitimatio ad processum und somit solche Partheien als Nebenpersonen, als eine Art der Procuratoren anzusehen, hat in der Theorie manche Verwirrung erregt, obwohl die Praxis auch hier, der Theorie zum Trotz und oft unbewußt freilich den Unterschied wohl stets festhielt und festhalten mußte, weil die Consequenzen jener Idee, bei der selbst die Theorie schon zu einer „Präsumtion" ihre Zuflucht nehmen mußte, nicht durchzuführen sind.

In die Lehre von den Legitimationen gehört endlich noch die Lehre von der Competenz des Gerichts. Die Nachweisung der Competenz ist die Legitimation des Richters. Auch sie soll nach den Gesetzen sofort beim ersten Auftreten einer Parthei vor Gericht vorliegen und nöthigenfalls, nämlich wenn sie sich nicht aus der Persönlichkeit der Partheien oder der Beschaffenheit der Sache von selbst ergiebt, geliefert werden, und der Richter darf nicht eher thätig werden, als bis sie ihm geliefert ist. Dem scheint freilich die Möglichkeit der prorogatio fori zu widersprechen. Allein einmal würde dies immer nur hinsichtlich der prorogatio tacita der Fall sein. Denn ist die prorogatio ausdrücklich durch Vereinbarung der Partheien geschehen, so ist eben sie der Grund der Competenz und nichts hindert, den Kläger für verpflichtet zu halten, diese Vereinbarung sofort nachzuweisen, und dadurch die legitimatio zu beschaffen; sie steht also jenem Satze nicht entgegen. Was aber die sogen. prorogatio tacita betrifft, welche darin bestehen soll, daß der Beklagte den Richter dadurch, daß er sich ohne Widerrede vor ihm auf die Klage einläßt, competent macht, so läßt jener Satz sich mit ihr allerdings nicht vereinen. Allein daraus folgt nicht, daß jener Satz falsch ist, sondern nur, daß wenn er richtig ist, es eine solche prorogatio tacita nicht giebt. Er ist aber richtig, weil die Gesetze ihn ausdrücklich aufstellen.

---

dies Generalmandatsverhältniß den Mandatar auch zur gerichtlichen Beitreibung von Forderungen befugt, und wo dieser dann nicht als Nebenperson, sondern als Parthei auftritt und sich daher nicht ad processum, sondern ad causam in dem oben entwickelten Sinne zu legitimiren hat.

Der Richter soll seine Competenz prüfen, bevor er auf die Klage decretirt und soll, wenn er nicht competent, also zu einem Urtheile in der Sache nicht legitimirt ist, die Klage abweisen. Der Fall, daß ein Beklagter sich auf die Klage vor einem incompetenten Richter einläßt, kann also nur vorkommen, wenn der Richter den Mangel seiner Legitimation übersehen hat oder wenn besondere Verhältnisse vorhanden sind, welche nur ausnahmsweise in diesem Falle den Beklagten befugen, den an sich competenten Richter abzulehnen. Der letztere Fall nun gehört in die Lehre von den Einreden[6]. Hat aber der Richter den Mangel übersehen, so wird er auch durch die Einlassung des Beklagten nicht competent und das Verfahren ist nichtig. Daß eine prorogatio tacita auch in diesem Falle gültig sei, sagt kein Gesetz, und wenn diese allgemein gelten sollte, so wäre die obige ausdrückliche Vorschrift ein Unsinn.

VI.

Warum schadet die mora eines correus debendi nur dem, der sie verschuldet, ein sonstiges Factum aber allen?

Von

Herrn Dr. C. Wirth
in Erlangen.

Das fragliche Phänomen beruht zunächst auf folgenden drei Digestenstellen:

L. 172 §. 2 D. de R. J. (Paulus).

Unicuique sua mora nocet, quod et in duobus rei promittendi observatur

l. 32 §. 4 D. de usuris (Marcianus).

Sed si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet.

6) Denn daß dem Beklagten gegen jede legitimatio Einreden zustehen können und daß er diese Einreden verliert, wenn er sie nicht vorschützt, versteht sich von selbst.